

Verwerping beroep op noodweer(exces) omdat sprake was van culpa in causa onvoldoende gemotiveerd.

HR 17-05-2016, ECLI:NL:HR:2016:864, m.nt. N. Rozemond

| | |
|----------------|---|
| Instantie | Hoge Raad (Strafkamer) |
| Datum | 17 mei 2016 |
| Magistraten | Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend |
| Zaaknummer | 15/01386 |
| Conclusie | A-G i.b.d. mr. W.H. Vellinga |
| Noot | N. Rozemond |
| Folio weergave | Download gedrukte versie (PDF) |
| Vakgebied(en) | Materieel strafrecht / Algemeen |
| Brondocumenten | ECLI:NL:HR:2016:864, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 17-05-2016; ECLI:NL:PHR:2016:358, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 15-03-2016; Beroepschrift, Hoge Raad, 05-09-2015; |
| Wetgang | Art. 41, 287 Sr |

Essentie

Het hof heeft geoordeeld dat de gedragingen van het slachtoffer kunnen worden gekwalificeerd als een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf maar dat aan de verdachte geen beroep op noodweer toekomt omdat hij 'de confrontatie en de kans op escalatie bewust heeft opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen'. Die enkele omstandigheid is echter niet voldoende om te kunnen aannemen dat hier sprake is van zodanige eigen schuld dat dit aan aanvaarding van het beroep op noodweer(exces) in de weg staat.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 17 maart 2015, nummer 22/000802-12, in de strafzaak tegen: K. Adv.: mr. M. van Stratum, te 's-Gravenhage.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(zie 3.1; *red.*)

Conclusie

Conclusie A-G i.b.d. mr. W.H. Vellinga:

1.

De verdachte is bij arrest van 17 maart 2015 door het Gerechtshof Den Haag wegens ‘poging tot doodslag’, veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 27 maanden.

2.

Namens de verdachte heeft Mr. M. van Stratum, advocaat te 's-Gravenhage, twee middelen van cassatie voorgesteld.

3.

Het *eerste middel* houdt in dat het hof het beroep op noodweer(exces) en het beroep op putatief noodweer op ontoereikende gronden heeft verworpen.

4.

Het Hof heeft ten laste van verdachte bewezenverklaard dat:

“hij op 1 januari 2011 te Rozenburg, gemeente Rotterdam ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk een persoon, genaamd V., van het leven te beroven, met een mes in een been van V. heeft gestoken, terwijl misdrijf niet is voltooid.”

5.

Namens verdachte heeft verdachtes raadsman ter terechtzitting in hoger beroep van het volgende aangevoerd:

“10.

Voor zover uw hof in het hypothetische geval de hiervoor voorgedragen bewijsveren zou verwerpen, dan stelt K. zich subsidiair op het volgende standpunt, inhoudende dat hij met vrucht een beroep kan doen op noodweer(exces). Ik meen, anders dan het onbegrijpelijke oordeel van de rechtbank, dat daarvoor in de stukken voldoende aanknopingspunten zijn te vinden, en dat in zijn bijzondere geval een strafuitsluitingsgrond aannemelijk is geworden.

Er is, zoals bekend, bij de rechtbank discussie ontstaan over beantwoording van de vraag, of K. een beroep op noodweer- of noodweerexces toekomt en hij straffeloos dient te blijven. De enkele omstandigheid, dat iemand zich willens en wetens in een situatie begeeft waarin een tegenreactie van het latere slachtoffer te verwachten was, staat aan het slagen van het beroep op noodweer echter niet in

de weg. Vgl. HR 7 december 2010, *LJN* B01267 en HR 28 maart 2006, *LJN* AU8087, *NJ* 2006/509, m.nt. Y. Buruma. Zie in dit verband ook: T. Bertens, Eigen schuld en noodweer, in Welberaden. Beschouwingen over de rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden, onder redactie van M.J.A. Duker, L.J.A. Pieterse en A.J.P. Schild, Nijmegen, 2009, p. 1-13. Een beroep op noodweer kan in beginsel niet worden verworpen op de grond, dat verzoeker zich aan de confrontatie met de aangevers had kunnen onttrekken. Vgl. HR 22 november 2011, *LJN* BT6449; HR 15 november 2011, *LJN* BQ6110 en HR 12 juli 2011, *LJN* BQ6720. Ook indien een verdachte zich op voorhand van een wapen heeft voorzien en voor de confrontatie weg kon gaan doch de confrontatie opzoekt, is noodweer of noodweerecces nog mogelijk (*LJN*:AZ7309 en *NJFS* 2006/146).

Voorts kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een beroep noodweerecces mogelijk is in gevallen waarin de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding niet direct van het slachtoffer zelf uitging, bijvoorbeeld in situaties waarin het slachtoffer wel een aandeel had in de aanranding of de dreiging daarvan of sprake was van andere gedragingen van het slachtoffer waarvan redelijkerwijs moet worden aangenomen dat die ertoe hebben geleid dat de aangevallene — handelende in een hevige gemoedsbeweging — zich op het slachtoffer richtte (HR 11 januari 2011, *LJN* BP0265, *NJ* 2011/339). Niet alleen paniek- of angstgevoelens kunnen een hevige gemoedsbeweging als bedoeld in art. 41, tweede lid, Sr veroorzaken, maar een hevige gemoedsbeweging in vorenbedoelde zin kan zelfs ook bestaan in door de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding gewekte woede (HR 21 oktober 2008, *LJN* BD7821, *NJ* 2008/561).

Daaruit volgt, dat de motiveringsplicht voor de strafrechter hoog ligt, in geval een beroep op noodweer, putatief noodweer of noodweer-ecces wordt afgewezen.

11.

Er staat, zoals gezegd, genoegzaam vast, dat K. achterin de Susuki heeft gezeten, dat hij niet heeft gereden en niet als eerste is uitgestapt. Gelet op diens verklaring, die van zijn medeverdachten en zelfs die van aangever V., die zonder meer verklaarde, dat hij op de plaats delict op K. is afgerend en dacht: 'Dit is het moment, ik wil hem hebben!' is genoegzaam aannemelijk geworden, dat K. werd aangevallen door V., terwijl hij bovendien werd omgeven door een overmacht aan vijandige personen van de zgn. Rozenburgse maffiagroep, bewapend met knuppels, messen, stokken en stenen. De autoruit was ook al ingeslagen, terwijl de portierdeuren werden opengerukt door enkele andere groepsleden.

Hoe verstandig het misschien ook is om een mogelijke conflictsituatie met de andere groep uit de weg te gaan, K. was, mede gelet op voorgaande jurisprudentie, gerechtigd zich tegen de mogelijke aanval met een mes te verdedigen, in afwachting van wat er zou gebeuren.

De actie van V., die hem in fysiek opzicht de baas was, en zijn groep, en snelle opvolgende gebeurtenissen, gaf bij K. aanleiding tot een hevige gemoedsbeweging, door die geweldsuitpattingen jegens hem en de andere inzittenden van de auto veroorzaakt. Hij meende en mocht menen dat het onmiddellijke gevaar nog steeds voortduurde.

K. diende in dit bijzonder geval adequaat en doeltreffend te handelen, en deed wat in dat bijzondere geval van hem gevergd mocht worden. Hij heeft daarbij voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden van proportionaliteit en subsidiariteit. Van hem kon op dat moment niet worden gevergd, dat hij in de hectiek van het moment minder ingrijpend zou reageren.

Zijn verdediging met een mes, en het steken slechts in het been en niet in het bovenlichaam of de lies bij V., was dan ook passend en geboden. Op grond van het voorgaande is genoegzaam aannemelijk geworden, dat het handelen van K. geboden was door de noodzakelijke verdediging van eigen lijf, dan

wel een onmiddellijk dreigend gevaar daarvoor.

Het beroep op noodweer dan wel noodweerecces dient slechts aannemelijk te worden, en hoeft hij dus niet aan de hand van getuigen te bewijzen. Vgl. *NJ* 2009/493. Hij dient om die reden straffeloos te blijven, aangezien hem in dit geval een strafuitsluitingsgrond toekomt. Hij kan daar in dit bijzondere geval met vrucht een beroep op doen.

14.

Voor zover Uw Hof mocht oordelen, dat het voorgaande beroep op noodweer (exces) niet zou opgaan, dan komt K. meer subsidiair wel een beroep toe op putatief noodweer. Hij verkeerde immers in de verschoonbare dwaling, dat hij zich tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding moest verdedigen, door te handelen als hij heeft gedaan. Vgl. *LJN:BA* 1002.

15.

Het aangevallen strafvonnis dient om die reden alsnog vernietigd te worden, met ontslag van alle rechtsvervolgning van cliënt.”

6.

Het hof heeft het beroep op noodweer(exces) en putatief noodweer als volgt samengevat en verworpen:

“Strafbaarheid van het bewezen verklaarde en van de verdachte

Bij verwerping van de hierboven besproken bewijsverweren heeft de raadsman van de verdachte zich subsidiair — conform zijn overgelegde pleitaantekeningen — op het standpunt gesteld dat de verdachte een beroep op noodweer(exces) dan wel putatief noodweer toekomt en dat hij daarom moet worden ontslagen van alle rechtsvervolgning.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting gaat het hof uit van de volgende feiten en omstandigheden.

In de avond van 31 december 2010, omstreeks 23.45 uur, heeft aangever V. op straat een aanvaring gehad met de verdachte, medeverdachte O. en E. V. is daarbij door hen geslagen. Vervolgens zijn de verdachte en de twee andere jongens samen in een auto gestapt en weg gereden. V. liet het er niet bij zitten en heeft op 1 januari 2011, omstreeks 01.00. uur, de verdachte gebeld en hem uitgedaagd om het uit te komen vechten. V. vertelde de verdachte waar hij moest zijn en dat zijn vrienden er nu ook bij waren. Ongeveer 10 minuten later arriveerden (onder meer) de verdachte, medeverdachte O. en E. in een auto op de afgesproken plek. Toen zij uit de auto stapten is V. naar hen toe gerend en heeft hij een aantal klappen uitgedeeld. V. rende daarna naar de overkant van de weg om zijn vechtende vrienden te helpen. Toen V. vervolgens de verdachte bij de auto zag staan, is hij op de verdachte afgerend. Op dat moment pakte de verdachte een mes. V. sloeg de verdachte op zijn hoofd, waardoor de verdachte door zijn benen zakte. Op dat moment stak de verdachte het mes in een been van V.

Naar 's hofs oordeel kunnen de gedragingen van V. weliswaar worden gekwalificeerd als een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf, maar is niet aannemelijk geworden dat de situatie zodanig is geweest dat de gedraging van de verdachte geboden was door de noodzakelijke verdediging van zijn eigen lijf. Uit voormelde feiten en omstandigheden blijkt dat de verdachte zich, ondanks het feit dat hij wist dat er gevochten zou gaan worden — V. had hem daartoe immers uitgedaagd —, met anderen en bewapend met een mes heeft begeven naar de afgesproken plek.

Daardoor heeft de verdachte de confrontatie en de kans op escalatie bewust opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen. Onder deze omstandigheden komt aan de verdachte geen beroep op noodweer toe. Van een noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding kan niet worden gesproken, indien degene die zich verdedigt zich aan de (dreigende) aanranding had kunnen en moeten onttrekken.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de verdachte de hem verweten gedraging niet heeft verricht in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van zijn eigen lijf tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

Het beroep op noodweer wordt daarom verworpen.

Op grond van de voormelde feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat geen sprake is geweest van een noodweersituatie, zodat het beroep op noodweerexces reeds daarom niet slaagt.

Het beroep op noodweerexces wordt ook verworpen.

Onder putatief noodweer wordt verstaan het geval dat men abusievelijk in de veronderstelling verkeert zich te moeten verdedigen dan wel zich te mogen verdedigen: het (dreigend) gevaar is ingebeeld, of er bestaat een onjuiste opvatting over de uitleg van de noodweerregeling. Het hof overweegt dat de hierboven als aannemelijk aangeduide feiten en omstandigheden niet een situatie opleveren waarin de verdachte abusievelijk doch verschoonbaar heeft kunnen menen dat zulk een noodzaak bestond.

Het beroep op putatief noodweer wordt daarom eveneens verworpen.

Er is overigens geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde en van de verdachte uitsluit. Het bewezen verklaarde en de verdachte zijn dus strafbaar.”

7.

In de toelichting op het middel wordt onder meer aangevoerd dat het hof heeft miskend dat de enkele omstandigheid dat iemand zich willens en wetens in een situatie begeeft waarin een tegenreactie van het latere slachtoffer te verwachten is, aan het slagen van een beroep op noodweer niet in de weg staat.

8.

Zoals de Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 28 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8087^[1] kunnen gedragingen van de verdachte voorafgaande aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer onder omstandigheden in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) door de verdachte. Dat is — aldus de Hoge Raad — bijvoorbeeld het geval indien de verdachte de aanval heeft uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer en hij aldus uit was op een confrontatie.

9.

Van uitlokking door provocatie die aan het slagen van een beroep op noodweer in de weg staat was geen sprake in een geval waarin het hof niet meer had vastgesteld dan dat de verdachte zich willens en wetens in een situatie had begeven waarin een tegenreactie van het slachtoffer te verwachten was.^[2]

10.

In het geval dat aan de orde was in HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7944, was de verdachte na een vechtpartij naar zijn huis gerend en had hij zich vervolgens bij zijn tuinpoort opgesteld met een steel van een voorhamer in de hand in afwachting van de eventuele komst van de personen met wie hij

eerder een confrontatie had gehad. Toen twee van die personen zich in/voor die tuinpoort vertoonden heeft verdachte hen geslagen met de steel van de voorhamer. Verdachte werd vervolgd ter zake van poging tot zware mishandeling van één van deze personen. Hij beriep zich op noodweer, daartoe aanvoerende dat hij na de vechtpartij naar huis is gerend en vreesde dat de jongeren die met hem hadden gevochten naar zijn huis zouden komen en, toen dit inderdaad geschiedde en hij werd aangevallen, klappen met de steel van de voorhamer heeft gegeven. Het Hof verwierp het beroep op noodweer omdat verdachte — kort gezegd — door zich met een wapen bij de tuinpoort op te stellen de confrontatie had gezocht, althans het daar op zijn minst op had laten aankomen. Dit achtte de Hoge Raad geen toereikende weerlegging van het beroep op noodweer:

“De door het Hof aan de verwerping van het verweer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden sluiten op zichzelf niet uit dat ten aanzien van de ten laste van de verdachte bewezenverklaarde gedragingen sprake was van noodzakelijke verdediging in de zin van art. 41 Sr. Die feiten en omstandigheden vormen onvoldoende grond om aan te nemen dat hier sprake is van uitlokking door provocatie (...) die aan de aanvaarding van het beroep op noodweer in de weg kan staan.”

11.

Van minder passiviteit van de verdachte was sprake in het geval van de verdachte die zich na een ruzie naar het latere slachtoffer begaf, al dan niet op diens ‘uitnodiging’, uit was op een confrontatie met hem, daartoe een vleesmes bij zich had gestoken waarvan hij het gebruik niet zou schuwen, en zich niet liet kalmeren door de taxichauffeur die hem naar het latere slachtoffer bracht. Toen het slachtoffer de deur opende met een vuurwapen in de hand stak verdachte het slachtoffer met het mes, ontstond er een vechtpartij en overleed het slachtoffer ten gevolge van een groot aantal messteken. Het oordeel van het Hof dat de verdachte hier niet handelde ter noodzakelijke verdediging hield in cassatie stand.^[3]

12.

Het Hof heeft verdachtes beroep op noodweer niet verworpen op de grond dat zijn gedrag niet kon worden aangemerkt als verdedigend maar — naar de kern bezien — als aanvallend, gericht op een confrontatie of deelneming aan een gevecht.^[4] Dat lijkt mij juist. Verdachte is weliswaar ingegaan op de uitnodiging van het latere slachtoffer ‘het’ uit te vechten maar is immers pas met het mes gaan steken nadat hij twee maal door het latere slachtoffer was geslagen en door zijn knieën zakte.

13.

Evenmin heeft het hof het beroep op noodweer verworpen omdat de verdachte tevoren een mes bij zich had gestoken. Ook dat lijkt mij juist. Die enkele omstandigheid behoeft aan het slagen van een beroep op noodweer niet in de weg te staan.^[5]

14.

In 's hofs overwegingen ligt besloten dat het een duidelijke caesuur aanbrengt tussen de eerste vechtpartij en hetgeen plaatsvond nadat verdachte op V. uitdaging was ingegaan en zich naar hem had begeven. Een dergelijke caesuur werd ook aangenomen in de zaak die ten grondslag lag aan HR 27 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6794, te weten tussen de aanval door het latere slachtoffer in de slaapkamer en het — voor de aanvaller fatale — gevecht dat volgde onderaan de trap toen de

verdachte de aanvaller uit de slaapkamer had verdreven. Daar leidde die caesuur tot de conclusie dat de verdachte toen niet (meer) in noodweer handelde maar erop uit was de aanvaller uit te schakelen. Hier betekent die caesuur dat het hof verdachte zijn gedrag bij de eerste ontmoeting met V. waarbij deze werd geslagen niet nadraagt als het staat voor de vraag of verdachtes beroep op noodweer(exces) opgaat. Over deze caesuur wordt dan ook in cassatie — mijns inziens terecht — niet geklaagd.

15.

Gezien de door het Hof vastgestelde feiten heeft de verdachte niet uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer. Het is juist het latere slachtoffer, V., dat de verdachte heeft gebeld en hem heeft uitgedaagd om het uit te komen vechten. Verdachte heeft aan deze uitdaging gevolg gegeven en zich gewapend met een mes naar V. begeven. Hij heeft zich daartoe dus kennelijk laten uitlokken door V. Aangekomen bij V. heeft deze verdachte een aantal klappen gegeven, is zich vervolgens gaan bemoeien met de vechtpartij tussen verdachtes kompanen en zijn vrienden en is vervolgens — zonder dat blijkt dat verdachte daartoe enige aanleiding heeft gegeven — weer teruggegaan naar de verdachte. V. sloeg de verdachte vervolgens op zijn hoofd, waardoor de verdachte door zijn benen zakte. Op dat moment stak de verdachte het mes in een been van V.

16.

In het licht van deze door het Hof vastgestelde feiten en omstandigheden is niet begrijpelijk het oordeel van het hof dat verdachtes ingaan op de 'uitnodiging' van V. aan het slagen van een beroep op noodweer in de weg staat. Volgens de vaststellingen van het hof heeft verdachte zich wel naar V. begeven doch is hij niet met V. gaan vechten. V. heeft verdachte geslagen, V. heeft zich van verdachte verwijderd, is opnieuw naar verdachte toegegaan en heeft hem opnieuw geslagen. Pas toen verdachte ten gevolge van dat geweld door zijn knieën zakte, heeft verdachte geweld tegen V. gebruikt. In die zin doet verdachtes aanvankelijke passiviteit denken aan de aanvankelijke passiviteit van de verdachte in het hiervoor besproken geval van het opwachten van eventuele aanvallers bij de tuinpoort.

17.

Een en ander betekent dat de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden onvoldoende grond vormen om aan te nemen dat hier sprake is van uitlokking door provocatie die aan de aanvaarding van het beroep op noodweer in de weg kan staan. De verwerping van het beroep op noodweer en de daarop gebaseerde verwerping van het beroep op noodweerecces zijn dus onvoldoende met redenen omkleed.

18.

Het hof verwerpt het beroep op putatief noodweer met de overweging dat de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden niet een situatie opleveren waarin de verdachte abusievelijk doch verschoonbaar heeft kunnen menen dat zulk een noodzaak bestond. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de op die feiten en omstandigheden gebaseerde verwerping van het beroep op noodweer is dit oordeel eveneens ontoereikend gemotiveerd.

19.

Het middel slaagt.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft M. van Stratum, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal W.H. Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Den Haag dan wel verwijzing van de zaak naar een aangrenzend hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2. Bewezenverklaring en beslissing op een gevoerd verweer

2.1.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 1 januari 2011 te Rozenburg, gemeente Rotterdam ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk een persoon, genaamd V., van het leven te beroven, met een mes in een been van V. heeft gestoken, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.”

2.2.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman aldaar het woord gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. Deze pleitnota houdt — voor zover hier van belang — in:

“10.

Voor zover uw hof in het hypothetische geval de hiervoor voorgedragen bewijsveren zou verwerpen, dan stelt K. zich subsidiair op het volgende standpunt, inhoudende dat hij met vrucht een beroep kan doen op noodweerexces). Ik meen, anders dan het onbegrijpelijke oordeel van de rechtbank, dat daarvoor in de stukken voldoende aanknopingspunten zijn te vinden, en dat in zijn bijzondere geval een strafuitsluitingsgrond aannemelijk is geworden.

Er is, zoals bekend, bij de rechtbank discussie ontstaan over beantwoording van de vraag, of K. een beroep op noodweer- of noodweerexces toekomt en hij straffeloos dient te blijven. De enkele omstandigheid, dat iemand zich willens en wetens in een situatie begeeft waarin een tegenreactie van het latere slachtoffer te verwachten was, staat aan het slagen van het beroep op noodweer echter niet in de weg. Vgl. HR 7 december 2010, LJN B01267 en HR 28 maart 2006, LJN AU8087, NJ 2006/509, m.nt. Y. Buruma. Zie in dit verband ook:

T. Bertens, Eigen schuld en noodweer, in Welberaden. Beschouwingen over de rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden, onder redactie van M.J.A. Duker, L.J.A. Pieterse en A.J.P. Schild, Nijmegen, 2009, p. 1-13.

Een beroep op noodweer kan in beginsel niet worden verworpen op de grond, dat verzoeker zich aan de

confrontatie met de aangevers had kunnen onttrekken. Vgl. HR 22 november 2011, *LJN* BT6449; HR 15 november 2011, *LJN* BQ6110 en HR 12 juli 2011, *LJN* BQ6720. Ook indien een verdachte zich op voorhand van een wapen heeft voorzien en voor de confrontatie weg kon gaan doch de confrontatie opzoekt, is noodweer of noodweerexces nog mogelijk (*LJN*:AZ7309 en *NJFS* 2006/146).

Voorts kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een beroep noodweerexces mogelijk is in gevallen waarin de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding niet direct van het slachtoffer zelf uitging, bijvoorbeeld in situaties waarin het slachtoffer wel een aandeel had in de aanranding of de dreiging daarvan of sprake was van andere gedragingen van het slachtoffer waarvan redelijkerwijs moet worden aangenomen dat die ertoe hebben geleid dat de aangevallene — handelende in een hevige gemoedsbeweging — zich op het slachtoffer richtte (HR 11 januari 2011, *LJN* BP0265, *NJ* 2011/339). Niet alleen paniek- of angstgevoelens kunnen een hevige gemoedsbeweging als bedoeld in art. 41, tweede lid, Sr veroorzaken, maar een hevige gemoedsbeweging in vorenbedoelde zin kan zelfs ook bestaan in door de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding gewekte woede (HR 21 oktober 2008, *LJN* BD7821, *NJ* 2008/561).

Daaruit volgt, dat de motiveringsplicht voor de strafrechter hoog ligt, in geval een beroep op noodweer, putatief noodweer of noodweer-exces wordt afgewezen.

11.

Er staat, zoals gezegd, genoegzaam vast, dat K. achterin de Susuki heeft gezeten, dat hij niet heeft gereden en niet als eerste is uitgestapt. Gelet op diens verklaring, die van zijn medeverdachten en zelfs die van aangever V., die zonder meer verklaarde, dat hij op de plaats delict op K. is afgerend en dacht: 'Dit is het moment, ik wil hem hebben!' is genoegzaam aannemelijk geworden, dat K. werd aangevallen door V., terwijl hij bovendien werd omgeven door een overmacht aan vijandige personen van de zgn. Rozenburgse maffiagroep, bewapend met knuppels, messen, stokken en stenen. De autoruit was ook al ingeslagen, terwijl de portierdeuren werden opengerukt door enkele andere groepsleden.

Hoe verstandig het misschien ook is om een mogelijke conflictsituatie met de andere groep uit de weg te gaan, K. was, mede gelet op voorgaande jurisprudentie, gerechtigd zich tegen de mogelijke aanval met een mes te verdedigen, in afwachting van wat er zou gebeuren.

De actie van V., die hem in fysiek opzicht de baas was, en zijn groep, en snelle opvolgende gebeurtenissen, gaf bij K. aanleiding tot een hevige gemoedsbeweging, door die geweldsuitpattingen jegens hem en de andere inzittenden van de auto veroorzaakt. Hij meende en mocht menen dat het onmiddellijke gevaar nog steeds voortduurde.

K. diende in dit bijzonder geval adequaat en doeltreffend te handelen, en deed wat in dat bijzondere geval van hem gevergd mocht worden. Hij heeft daarbij voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden van proportionaliteit en subsidiariteit. Van hem kon op dat moment niet worden gevergd, dat hij in de hectiek van het moment minder ingrijpend zou reageren.

Zijn verdediging met een mes, en het steken slechts in het been en niet in het bovenlichaam of de lies bij V., was dan ook passend en geboden. Op grond van het voorgaande is genoegzaam aannemelijk geworden, dat het handelen van K. geboden was door de noodzakelijke verdediging van eigen lijf, dan wel een onmiddellijk dreigend gevaar daarvoor.

Het beroep op noodweer dan wel noodweerexces dient slechts aannemelijk te worden, en hoeft hij dus niet aan de hand van getuigen te bewijzen. Vgl. *NJ* 2009/493. Hij dient om die reden straffeloos te blijven, aangezien hem in dit geval een strafuitsluitingsgrond toekomt. Hij kan daar in dit bijzondere geval met vrucht een beroep op doen.

14.

Voor zover Uw Hof mocht oordelen, dat het voorgaande beroep op noodweer (exces) niet zou opgaan, dan komt K. meer subsidiair wel een beroep toe op putatief noodweer. Hij verkeerde immers in de verschoonbare dwaling, dat hij zich tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding moest verdedigen, door te handelen als hij heeft gedaan. Vgl. *LJN:BA1002*.

15.

Het aangevallen strafvonnis dient om die reden alsnog vernietigd te worden, met ontslag van alle rechtsvervolgning van cliënt.”

2.3.

Het Hof heeft het aldus gevoerde verweer als volgt verworpen:

“Op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting gaat het hof uit van de volgende feiten en omstandigheden.

In de avond van 31 december 2010, omstreeks 23.45 uur, heeft aangever V. op straat een aanvaring gehad met de verdachte, medeverdachte O. en E. V. is daarbij door hen geslagen. Vervolgens zijn de verdachte en de twee andere jongens samen in een auto gestapt en weg gereden. V. liet het er niet bij zitten en heeft op 1 januari 2011, omstreeks 01.00 uur, de verdachte gebeld en hem uitgedaagd om het uit te komen vechten. V. vertelde de verdachte waar hij moest zijn en dat zijn vrienden er nu ook bij waren. Ongeveer 10 minuten later arriveerden (onder meer) de verdachte, medeverdachte O. en E. in een auto op de afgesproken plek. Toen zij uit de auto stapten is V. naar hen toe gerend en heeft hij een aantal klappen uitgedeeld. V. rende daarna naar de overkant van de weg om zijn vechtende vrienden te helpen. Toen V. vervolgens de verdachte bij de auto zag staan, is hij op de verdachte afgerend. Op dat moment pakte de verdachte een mes. V. sloeg de verdachte op zijn hoofd, waardoor de verdachte door zijn benen zakte. Op dat moment stak de verdachte het mes in een been van V.

Naar 's hofs oordeel kunnen de gedragingen van V. weliswaar worden gekwalificeerd als een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf, maar is niet aannemelijk geworden dat de situatie zodanig is geweest dat de gedraging van de verdachte geboden was door de noodzakelijke verdediging van zijn eigen lijf. Uit voormelde feiten en omstandigheden blijkt dat de verdachte zich, ondanks het feit dat hij wist dat er gevochten zou gaan worden — V. had hem daartoe immers uitgedaagd — met anderen en bewapend met een mes heeft begeven naar de afgesproken plek. Daardoor heeft de verdachte de confrontatie en de kans op escalatie bewust opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen. Onder deze omstandigheden komt aan de verdachte geen beroep op noodweer toe. Van een noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding kan niet worden gesproken, indien degene die zich verdedigt zich aan de (dreigende) aanranding had kunnen en moeten onttrekken.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de verdachte de hem verweten gedraging niet heeft verricht in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van zijn eigen lijf tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

Het beroep op noodweer wordt daarom verworpen.

Op grond van de voormelde feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat geen sprake is geweest van een noodweersituatie, zodat het beroep op noodweerexces reeds daarom niet slaagt.

Het beroep op noodweerexces wordt ook verworpen.

Onder putatief noodweer wordt verstaan het geval dat men abusievelijk in de veronderstelling verkeert zich te moeten verdedigen dan wel zich te mogen verdedigen: het (dreigend) gevaar is ingebeeld, of er bestaat een onjuiste opvatting over de uitleg van de noodweerregeling. Het hof overweegt dat de hierboven als aannemelijk aangeduide feiten en omstandigheden niet een situatie opleveren waarin de verdachte abusievelijk doch verschoonbaar heeft kunnen menen dat zulk een noodzaak bestond. Het beroep op putatief noodweer wordt daarom eveneens verworpen.”

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1.

Het middel klaagt over de verwerping door het Hof van het beroep op (putatief) noodweer en noodweerexces.

3.2.

Wat betreft culpa in causa en noodweer(exces) moet het volgende worden vooropgesteld. Gedragingen van de verdachte die aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer zijn voorafgegaan, kunnen in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer of noodweerexces, maar slechts onder bijzondere omstandigheden. Van zulke bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verdachte de aanval heeft uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer en hij aldus uit was op een confrontatie, of wanneer hij willens en wetens de confrontatie met het slachtoffer heeft gezocht en een gewelddadige reactie van het slachtoffer heeft uitgelokt. De enkele omstandigheid dat een verdachte zich willens en wetens in een situatie heeft begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer te verwachten viel of dat een verdachte zich in verband met een mogelijke aanval van het slachtoffer als voorzorgsmaatregel van een illegaal vuurwapen had voorzien, is daartoe evenwel onvoldoende. (Vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, rov. 3.7.1.)

3.3.

Het Hof heeft geoordeeld dat de gedragingen van V. kunnen worden gekwalificeerd als een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf maar dat aan de verdachte geen beroep op noodweer toekomt omdat hij ‘de confrontatie en de kans op escalatie bewust heeft opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen’. Die enkele omstandigheid is echter niet voldoende om te kunnen aannemen dat hier sprake is van zodanige ‘eigen schuld’ als onder 3.2 bedoeld dat dit aan aanvaarding van het beroep op noodweer(exces) in de weg staat. Het oordeel van het Hof dat aan de verdachte om die reden geen beroep op noodweer toekomt, is niet toereikend gemotiveerd.

3.4.

Voor zover het middel hierover klaagt, is het gegrond.

4. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de middelen voor het overige geen bespreking behoeven en als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

Dit arrest is van belang voor het leerstuk van culpa in causa bij noodweer. Het Hof Den Haag veroordeelde de verdachte voor een poging tot doodslag. Deze poging bestond eruit dat de verdachte het slachtoffer met een mes in zijn been stak. Het hof verwierp het verweer van de verdachte dat hij uit noodweer handelde met de overweging dat de verdachte de confrontatie met het slachtoffer en de kans op escalatie bewust heeft opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen om dat niet te doen. De overweging van het hof schiet tekort in het licht van de criteria voor culpa in causa die de Hoge Raad in overweging 3.7.1 van het overzichtsarrest formuleerde (HR 22 maart 2016, *NJ* 2016/316, m.nt. Rozemond). In deze overweging gaf de Hoge Raad aan dat culpa in causa slechts in uitzonderlijke situaties een beroep op noodweer en noodweerexcès in de weg staat. De Hoge Raad overwoog: “Van zulke bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verdachte de aanval heeft uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer en hij aldus uit was op een confrontatie, of wanneer hij willens en wetens de confrontatie met het slachtoffer heeft gezocht en een gewelddadige reactie van het slachtoffer heeft uitgelokt. De enkele omstandigheid dat een verdachte zich willens en wetens in een situatie heeft begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer te verwachten viel of dat een verdachte zich in verband met een mogelijke aanval van het slachtoffer als voorzorgsmaatregel van een illegaal vuurwapen had voorzien, is daartoe evenwel onvoldoende.”

In het licht van deze overweging, die de Hoge Raad aanhaalt in overweging 3.2 van dit arrest, is de motivering waarmee het hof het verweer verwierp onvoldoende. Weliswaar stelt het hof vast dat de verdachte de confrontatie met het slachtoffer heeft gezocht, een formulering die ook is terug te vinden in de overweging van de Hoge Raad, maar de Hoge Raad voegt daaraan de factor toe dat de verdachte (willens en wetens) een gewelddadige reactie van het slachtoffer heeft uitgelokt. Die factor ontbreekt in deze zaak: het slachtoffer is niet door de verdachte uitgelokt, maar het slachtoffer heeft de verdachte juist uitgedaagd tot een gevecht. Het slachtoffer was dus al van plan om de verdachte aan te vallen en in die zin is geen sprake van uitlokking.

Dat is een nieuw onderdeel dat in eerdere rechtspraak nog ontbrak (zie over de eerdere rechtspraak De Hullu, *Materieel strafrecht*, zesde druk, p. 330). Het willens en wetens opzoeken van de confrontatie is op zich niet voldoende, want aan die confrontatie moet de factor van de uitlokking worden toegevoegd. Die factor ontbreekt wanneer het latere slachtoffer voor de confrontatie al het opzet heeft om de verdachte aan te vallen. Slechts wanneer dat opzet nog niet bij het slachtoffer bestaat en hij tot de aanval wordt uitgelokt door gedragingen van de verdachte (provocatie, confrontatie), kan de verdachte zijn beroep op noodweer verspelen vanwege culpa in causa.

2.

In dit geval stelde het hof vast dat het slachtoffer de verdachte ogenblikkelijk en wederrechtelijk heeft aangerand. De verdediging tegen deze aanranding moet vervolgens worden getoetst aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Het hof heeft in deze zaak ook overwogen dat niet van een noodzakelijke verdediging kan worden gesproken indien degene die zich verdedigt zich aan de (dreigende) aanranding had kunnen en moeten onttrekken.

Een uitleg van het hof ontbreekt over de vraag of de verdachte zich inderdaad had kunnen onttrekken aan de aanranding en of dat in de gegeven omstandigheden ook van hem kon worden gevergd (overweging 3.5.2 in het overzichtsarrest). Het is niet uitgesloten dat de verdachte dat had kunnen en moeten doen, maar dat moet dan nader worden uitgelegd door de rechter die het beroep op noodweer verwerpt en dat heeft het hof niet gedaan. Bovendien heeft het hof in zijn motivering geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen het onttrekkingsvereiste en culpa in causa, hoewel dat gescheiden kwesties zijn (overweging 3.5.2 en 3.7. in het overzichtsarrest en De Hullu, *Materieel strafrecht*, p. 331). Ook de proportionaliteit van de verdediging kan in deze zaak aan de orde worden gesteld. De Hoge Raad noemt het toebrengen van een diepe, potentieel dodelijke steekwond als reactie op een klap of een vuistslag in beginsel disproportioneel (overweging 3.5.3 in het overzichtsarrest). Het hof heeft in dit geval aan die mogelijke disproportionaliteit van de verdediging geen aandacht besteed, hoewel de feiten uit de zaak daartoe wel aanleiding geven: de verdachte heeft zich met een potentieel dodelijke messteek verdedigd tegen een klap van het slachtoffer waardoor de verdachte door zijn benen zakte. Een poging tot doodslag als reactie op dergelijke klap is disproportioneel te noemen, ervan uitgaande dat er geen aanwijzingen zijn dat een ernstiger aanranding dreigde.

Het overzichtsarrest biedt dus mogelijkheden om in dit soort gevallen een beroep op noodweer te verwerpen. Uit dat arrest kan echter ook worden afgeleid dat de rechter de verwerping duidelijk moet motiveren aan de hand van de criteria uit het overzichtsarrest en de relevante feiten uit de betreffende zaak. Daarbij is van belang dat de Hoge Raad restrictieve factoren in de criteria heeft opgenomen in verband met het onttrekkingsvereiste en de proportionaliteitstoetsing. Culpa in causa kan volgens de Hoge Raad slechts onder bijzondere omstandigheden tot verwerping van het beroep op noodweer(exces) leiden, waarbij de uitlokking van de aanranding door de verdachte de crux van die verwerping moet zijn.

3.

Het is de vraag of deze aanscherping van culpa in causa tot wenselijke uitkomsten leidt wanneer de verdachte wel de confrontatie met een ander zoekt, maar hij niet de aanranding uitlokt omdat die ander al van plan was om tot de aanranding over te gaan. In dit geval had de verdachte eerder op de avond met twee medeverdachten het slachtoffer mishandeld. Het slachtoffer heeft daarna de verdachte gebeld en hem uitgedaagd om het uit te komen vechten. De verdachte is daarop met de medeverdachten naar de afgesproken plaats gereden en meteen door het slachtoffer aangevallen toen hij uit de auto stapte. Het slachtoffer is vervolgens weggerend om zijn vechtende vrienden te helpen. De verdachte is bij de auto blijven staan. Op een gegeven moment komt het slachtoffer op hem af, waarop de verdachte een mes pakt. Hij krijgt een klap op zijn hoofd, zakt door zijn benen en steekt het slachtoffer met het mes in zijn been.

In deze situatie is duidelijk dat het slachtoffer de verdachte heeft uitgedaagd en dus al van plan was om met hem te vechten. Van uitlokking kan daarom geen sprake meer zijn, ook al zoekt de verdachte willens en wetens de confrontatie met het slachtoffer door naar de afgesproken plaats te gaan (zie punt 14, 15 en 16 van de conclusie van A-G Vellinga). In dit geval heeft de verdachte na aankomst op die

plaats ook geen aanvallende gedraging verricht die was gericht op een confrontatie of een deelneming aan een gevecht waardoor hij zijn beroep op noodweer zou verspelen (overweging 3.3 in het overzichtsarrest en HR 26 januari 2016, *NJ* 2016/154, m.nt. Rozemond).

Het hof is ervan uitgegaan dat de verdachte bij de auto is blijven staan en niet heeft deelgenomen aan het gevecht totdat hij werd aangevallen door het slachtoffer (zie punt 12 van de conclusie van Vellinga). Uit zijn gedragingen zou wel kunnen worden afgeleid dat hij bereid was om te vechten en daarbij een mes te gebruiken wanneer hij zou worden aangevallen. Die bereidheid is op zich niet voldoende om een beroep op noodweer te verwerpen op grond van culpa in causa of een aanvallende gedraging. Dat biedt personen de mogelijkheid om zich in een situatie te begeven waarvan zij weten dat zij zullen worden aangevallen en zij van die situatie gebruik willen maken om geweld te gebruiken tegen de aanvaller. Dat geweld zal dan wel proportioneel moeten zijn in het licht van de ernst van de aanranding en de situatie moet zodanig zijn dat de verdachte zich niet aan de aanranding had kunnen en moeten onttrekken. Wanneer dat het geval is, lijkt de rechtspraak van de Hoge Raad deze personen de mogelijkheid te bieden om in het kader van noodweer geweld te gebruiken tegen aanvallende tegenstanders.

Dat zou kunnen worden gerechtvaardigd vanuit een natuurrechtelijke benadering van de noodweer en die benadering lijkt in de rechtspraak van de Hoge Raad de overhand te hebben: in beginsel hebben mensen het recht om zichzelf te verdedigen wanneer ze worden aangevallen en op dat beginsel kan slechts in bijzondere gevallen een uitzondering worden gemaakt. Vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving is dat moeilijker te rechtvaardigen (zie hierover de noot onder *NJ* 2016/316). Het gaat om personen die willen profiteren van de aanvallende bedoelingen van anderen en om die reden de confrontatie zoeken. Met rechtsordehandhaving heeft dat niets te maken: deze personen plaatsen zichzelf bewust buiten de rechtsorde om geweld tegen anderen te kunnen gebruiken (vgl. Rb. Rotterdam 4 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5097: de bewapende verdachten hebben zich voorbereid op een schietpartij in het criminele milieu en zoeken de confrontatie met hun tegenstanders die als eerste schieten).

4.

De formule van de confrontatie die bewust is opgezocht, maakte een ruimere verwerping van een beroep op noodweer mogelijk (zie bijvoorbeeld HR 24 oktober 1989, *NJ* 1990/353, m.nt. 't Hart). De Hoge Raad heeft die formule uitgesloten als verwerpingsgrond wanneer de factor van de uitlokking ontbreekt. Wellicht is dat terecht, omdat het enkele feit dat een verdachte de confrontatie heeft opgezocht op zich nog niet voldoende is om een beroep op noodweer uit te sluiten. Het gaat om een combinatie van (1) het bewust opzoeken van een confrontatie en (2) het handelen op grond van een reden die niet gerechtvaardigd is vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving. Er zijn situaties waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer vrijwel zeker is en de verdachte door zich in zo'n situatie te begeven bewust de confrontatie zoekt (1). De verdachte kan daarvoor echter een legitieme reden hebben zodat hij toch een beroep op noodweer moet kunnen doen wanneer hij wordt aangevallen (2). Dat is bijvoorbeeld het geval bij politiemensen die agressieve personen moeten aanhouden of bij deurwaarders die in bepaalde situaties gewelddadige confrontaties kunnen verwachten.

Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de reden waarom iemand zich in een bepaalde situatie begeeft, moet worden betrokken bij de beoordeling van een beroep op noodweer. Zo casseerde de Hoge Raad een arrest van het Hof Den Haag waarin een beroep op noodweer werd verworpen omdat het hof de juistheid in het midden had gelaten van de verklaring van de verdachte dat

hij was teruggekeerd naar de woning waaruit hij eerder met geweld was verwijderd 'om zijn huissleutels op te halen'. Die reden om zich in een riskante situatie te begeven, was kennelijk wel relevant bij de beoordeling van het beroep op noodweer (HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:190, zie ook HR 28 maart 2005, *NJ* 2006/509, m.nt. Buruma: taxichauffeurs willen een onbetaalde rekening innen, HR 29 april 1997, *NJ* 1997/627, m.nt. De Hullu: de verdachte wil vragen of een aanhangwagen van een oprit kan worden verwijderd, en in tegenovergestelde zin HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:802: de verdachte belemmert zonder goede reden het vertrek van een auto, zie hierover Ter Haar en Meijer, 'Het overzichtsarrest van de Hoge Raad inzake noodweer nader beschouwd', *TPWS* 2016/49). Een oplossing zou kunnen zijn om iets minder eisen te stellen aan culpa in causa als verwerpingsgrond. Het is voor een verwerping van een beroep op noodweer niet vereist dat de verdachte die de confrontatie zoekt daarmee ook de aanranding uitlokt. Het is voor een verwerping wel vereist dat de verdachte de confrontatie zoekt met een reden die vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving niet gerechtvaardigd is, zoals de reden dat de verdachte tot een gevecht is uitgedaagd en zich naar de afgesproken plaats begeeft om met geweld te kunnen reageren wanneer de uitdager hem aanvalt.

Voetnoten

[1.]

NJ 2006/509.

[2.]

HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1267.

[3.]

HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2443, *NJ* 2007/467, m.nt. D.H. de Jong onder *NJ* 2007/469.

[4.]

Vgl. HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:108.

[5.]

HR 27 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6311, *NJ* 2003/512.